



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo, dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014)

**Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00261-01  
Actor: HEBER DE JESÚS DÍAZ BABILONIA  
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES  
“CREMIL”  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Tema: FORMA DE COMPUTAR LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD  
PARA LA ASIGNACIÓN DE RETIRO.

**SENTENCIA No. 124**

**I. ASUNTO A DECIDIR**

Decide la Sala, la apelación formulada por la parte demandada, contra la sentencia del 26 de agosto de 2014, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo con funciones en el sistema oral, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00261-00  
Demandante: HEBER DE JESÚS DÍAZ BABILONIA  
Demandando: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

## **II. ANTECEDENTES**

### **2.1. La demanda**

HEBER DE JESÚS DÍAZ BABILONIA, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho instaurado en contra de La CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”, presentó demanda para que se declare la nulidad del Oficio No. 43639 de 14 de agosto de 2013, suscrito por la señora Capitán de Navío FLOR ANGELA CANAVAL ARDILA, Subdirectora de Prestaciones Sociales de “CREMIL”, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la reliquidación de la asignación de retiro del setenta (70%) por ciento a que legalmente tiene derecho el demandante.

Como consecuencia de tales declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares “CREMIL”:

2.1.1. Reajuste de la asignación de retiro por indebida aplicación de lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, en concordancia con lo establecido en el artículo 13.2.1 de la misma norma y el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, toda vez que se incurre en error al efectuar el cálculo del valor de la asignación de retiro, al tomar equivocadamente los factores y porcentajes de (70%), a liquidar afectando la prima de antigüedad.

2.1.2. Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

### **2.2. Los supuestos fácticos**

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante Resolución No. 5141 de 18 de octubre de 2011, reconoce la Asignación de Retiro al demandante.

En la resolución de Asignación de Retiro al demandante, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al aplicar la fórmula no atiende lo establecido en el Artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, por el contrario, a la prima de antigüedad del 38,5% sobre éste rubro y se adiciona al 100% del sueldo básico y al total se le saca el 70%, es decir, que a la prima de antigüedad se le saca un doble porcentaje, primero el 38.5% y al valor resultante se le saca también el 70%, por interpretación errónea de la norma.

Mediante libelo de fecha 22 de julio del 2013 el demandante radica derecho de petición ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL-, solicitando la reliquidación del 70% en la asignación de retiro.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00261-00  
Demandante: HEBER DE JESÚS DÍAZ BABILONIA  
Demandando: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

En efecto, a través de Oficio N° 43639 de Agosto 14 de 2013, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL-, negó el derecho al demandante la Reliquidación del 70% en la asignación de retiro.

### **2.3. Recuento procesal.**

La demanda presentada el 08 de noviembre de 2013<sup>1</sup>, fue admitida por auto del 18 de noviembre de 2013<sup>2</sup>, siendo notificada por medio electrónico al Ministerio Público y a la parte demandada, el 18 de marzo de 2014<sup>3</sup>.

### **2.4. Contestación de la demanda<sup>4</sup>.**

La CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL-, a través de apoderado contestó la demanda, teniendo como ciertos los hechos relacionados con el reconocimiento de la prestación en cabeza del demandante, la petición efectuada a la entidad por parte del mismo y la respuesta dada por la Caja de Retiro CREMIL; en cuanto a los demás hechos se opone a ellos.

Indicó que la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES –CREMIL-, reconoció asignación de retiro al señor Infante de Marina Profesional® de la Armada HEBER DE JESÚS DÍAZ BABILONIA, mediante Resolución No. 5141 del 08 de octubre de 2011, con efectos a partir del 30 de septiembre de 2008, por haber acreditado un tiempo de servicio de 22 años, 10 meses y 14 días; dicho reconocimiento se efectuó de conformidad con las disposiciones legales contenidas en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y de acuerdo a lo dispuesto en la hoja de servicios militares del actor, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 234 y 235 del Decreto Ley 1211 de 1990.

Como eje de sus argumentos propuso las excepciones denominadas “presunción de legalidad del acto acusado”, “no configuración de violación al derecho a la igualdad” y “Prescripción de derechos laborales”.

Sobre el particular manifestó que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, encargado de reconocer y pagar las asignaciones de retiro y pensión de beneficiarios, a los afiliados que acrediten tal derecho, con sujeción a la normativa aplicable y vigencia a la fecha de reconocimiento.

---

<sup>1</sup> Fl. 13 y 15 C. Ppal.

<sup>2</sup> Fl. 17 C. Ppal.

<sup>3</sup> Fl. 20 - 23 del C. Ppal.

<sup>4</sup> Fl 26 - 29 del C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00261-00  
Demandante: HEBER DE JESÚS DÍAZ BABILONIA  
Demandando: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Al respecto, desde la misma constitución de 1886, los derechos y obligaciones, así como el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de los miembros de las Fuerzas Militares, han hecho parte de un régimen especial que le es propio, diferente del régimen general al cual hacen parte todos los demás trabajadores; dicha situación actualmente, se encuentra contenida en el artículo 217 inciso 3° de nuestra carta magna, el cual reza:

*“La ley determinará el sistema de remplazos en las fuerzas militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”.*

En desarrollo del anterior precepto constitucional, se han proferido diferentes disposiciones legales, por los cuales se reglamenta y organiza la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares como son los Decretos 3071 de 1968, Decreto 2337 de 1971, Decreto 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, Decreto 1211 de 1990 y Decreto 2070 de 2003, encontrándose en la actualidad vigentes el Decreto Ley 1211 de 1990 modificado en algunos apartes por el Decreto Ley 1790 de 2000 y actualmente vigente el Decreto 4433 del 31 diciembre de 2004, normas estas de carácter especial que priman sobre las generales.

Desarrollado esto, anunció que cumpliendo con el objeto de reconocer las asignaciones de retiro del personal de Oficiales, suboficiales y soldados profesionales aplica las disposiciones especiales vigentes para cada uno de ellos, a partir de la expedición de una Hoja de Servicios, en donde consta toda la información relacionada con el tiempo de servicios y el salario devengado, para fines prestacionales; documento que se constituye en la pieza idónea para el reconocimiento de las asignaciones de retiro por parte de la entidad en los términos del artículo 234 y 235 del Decreto Ley 1211 de 1990, así:

*“ARTICULO 234. RESOLUCIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES. El reconocimiento de asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios que corresponda a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se hará conforme a la hoja de servicios adoptada por el Ministerio de Defensa y a los procedimientos y requisitos que establezca la citada Caja, mediante resolución del Director General, contra la cual procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario.”*

Igualmente, el artículo 235 ibídem señala:

*“ARTICULO 235. HOJA DE SERVICIOS. La Hoja de Servicios ser elaborada de acuerdo con Reglamentación del Ministerio de Defensa Nacional y expedida por el Jefe de Personal, con la aprobación del respectivo Comandante de Fuerza.”*

En tal sentido, señaló que la hoja de servicios militares expedida por el Ministerio de Defensa con la respectiva aprobatoria, es el documento idóneo e indispensable para el

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00261-00  
Demandante: HEBER DE JESÚS DÍAZ BABILONIA  
Demandando: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

reconocimiento de la asignación de retiro por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares; por lo tanto la entidad está sujeta a la expedición y aporte de dicho documento para el reconocimiento de la correspondiente prestación.

Estimó, que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, debe regirse por la normatividad vigente, sin omitir preceptos y sin darle un alcance diferente al establecido por el legislador, máxime cuando la norma no reviste motivos de duda que genere los métodos de interpretación de la ley diferentes al gramatical.

En relación, a la transgresión al principio de igualdad, indicó que el principio mencionado se predica solo entre iguales, por lo que en el presente caso no se ha vulnerado el mismo, por cuanto, fue el legislador quien estableció los parámetros para efectos del reconocimiento de la asignaciones de retiro, a través del Decreto 4433 de 2004, norma que actualmente se encuentra vigente y la cual no ha sido objeto de demandas de legalidad que afecten su vigencia; por lo tanto en el evento en que el actor presente algún tipo de inconformidad frente a las normas que sirvieron de fundamento para el reconocimiento debe acusar las mismas, por cuanto a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le está vedado efectuar interpretaciones de las mismas o hacerlas extensivas a personal para el cual no fueron establecidas.

De igual forma, manifestó que si al actor le asistiere algún derecho con respecto a las pretensiones de la presente demanda, no podría reconocérseles por cuanto el Artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 establece la prescripción de las mesadas en tres años, contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles, por lo tanto y en el evento en que no se acojan los planteamientos expuestos por esta Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se debe declarar la prescripción del derecho.

## **2.5. La sentencia recurrida<sup>5</sup>.**

El Juzgado Primero Administrativo de Sincelejo, resolvió conceder las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad del acto administrativo Oficio No. 43639 del 14 de agosto de 2013, expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y como fundamento de su decisión, sostuvo que el cálculo de la asignación de retiro del actor no obedeció a los parámetros establecidos en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, dado que la prima de antigüedad es doblemente afectada y descontada de acuerdo al cómputo efectuado en la liquidación por la parte demandada. Por lo tanto, accedió en este sentido al reajuste solicitado.

De otra parte, en relación a cómo debe liquidarse o calcularse la asignación de retiro para esta clase de servidores, manifestó que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

---

<sup>5</sup> Folio 70 – 77 C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00261-00  
Demandante: HEBER DE JESÚS DÍAZ BABILONIA  
Demandando: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

debe reliquidar la asignación de retiro, ajustando su valor a la suma equivalente a: salario mensual, dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, resultado multiplicado por el 70% y adicionado con un treinta y ocho punto cinco (38.5%) de la prima de antigüedad, desde el 30 de septiembre de 2008, fecha desde la que adquirió el derecho el demandante.

En consecuencia, la entidad condenada deberá pagar al demandante las diferencias causadas entre las mesadas pagadas y las reliquidadas, a partir de la fecha en que adquirió el derecho. La suma de dinero que resulte de la condena anterior, es decir las diferencias, se ajustara de acuerdo al índice de precios al consumidor tal como lo manifiesta el artículo 187 del CPACA, conforme la fórmula señalada en la providencia recurrida.

Por último, en cuanto al fenómeno jurídico de la prescripción, señaló que es necesario revisar la expedición del Decreto 4433 de diciembre 31 de 2004, cuya vigencia se computa a partir del 1° de enero de 2005 para las obligaciones causadas desde la fecha, y el demandante reclama las obligaciones causadas desde 2010 hasta la fecha, por lo que en el presente caso opera la prescripción de las diferencias causadas respecto de las mesadas reclamadas desde el 22 de julio de 2010 hacia atrás.

## **2.6. El recurso de apelación<sup>6</sup>.**

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la demandada interpuso recurso de apelación, en donde requiere la revocatoria de la sentencia de 26 de agosto de 2014, proferida dentro del proceso de referencia, en la cual se resolvió condenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Argumentó como razones de su disconformidad con la decisión del *a quo* las siguientes:

En principio, señala que el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, establece:

*“Artículo 13. PARTIDAS COMPUTABLES PARA EL PERSONAL DE LAS FUERZAS MILITARES. Las asignaciones de retiro, pensión de invalides y de sobrevivencia, se liquidaran según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:*

*13.1. Oficiales y suboficiales: (...)*

*13.2. Soldados profesionales:*

*13.2.1. Salarios mensuales en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto Ley 1794 de 2000”.*

Por lo tanto, reitera que del anterior aparte de la norma se puede deducir claramente que se debe tener en cuenta lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1°, que habla

---

<sup>6</sup> Fls 96 – 97 C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00261-00  
Demandante: HEBER DE JESÚS DÍAZ BABILONIA  
Demandando: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

solamente del 40%, no obstante el demandante insiste en que se aplique el inciso segundo, que habla de un porcentaje diferente.

Respecto a la liquidación de retiro cita el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, que reza:

*“(...) se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad. En todo caso, la asignación mensual de retiro no será ni será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.*

Frente a este aspecto enfatizó que encuentra clara la norma que indica que el soldado profesional tiene derecho a que se le pague asignaciones mensuales de retiro, así:

Salario Básico = SMLMV (100% + (INCREMENTO EN UN 40%)) = 140%  
Prima de antigüedad = 38.5%

Asignación de Retiro: 70% = (Sueldo Básico + 38.5% de Prima de Antigüedad)

Por consiguiente, siguiendo la uniformidad y secuencia de la norma, debe reconocerse la asignación de retiro equivalente al setenta por ciento (70%) de: Salario básico incrementado en el 38.5% de la prima de antigüedad, tal como ha estado aplicando.

De otra parte, citó lo dicho por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “C”, en sentencia del 20 de Septiembre de 2013, Rad. No. 11001333503020120008601, Demandante: Edgar Orlando Mora Acosta, Demandado: CREMIL, M.P. Amparo Oviedo Pinto, así:

*“significa lo anterior, que los aportes sobre la prima de antigüedad para quienes están a tiempo de obtener la asignación de retiro y durante los últimos 11 años, se hará sobre el 38.5% y este porcentaje es parte de la base de liquidación, mas no corresponde en su totalidad para liquidar el monto de la asignación.*

*Y en cuanto al monto a la cuantía de la asignación de retiro, el artículo 16 dispuso (...)*

*Es decir que el monto de la asignación, es la proporción de la asignación y al leer con detenimiento la citada disposición se precisa que dicho monto o cuantía de la asignación de retiro, es el setenta por ciento (70%) de la base de liquidación, que es la suma de los factores salariales a tener en cuenta en la asignación de retiro, o sea que sumados los dos factores base de liquidación: salario incrementado en el 40%, más el 38.5% de la prima de antigüedad, se liquidara el 70%, tal como lo hizo la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en los folios 13 del expediente, en un sano entendimiento de las disposiciones leídas”.*

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00261-00  
Demandante: HEBER DE JESÚS DÍAZ BABILONIA  
Demandando: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

## **2.7. Actuación en segunda instancia**

Mediante auto de 20 de octubre de 2014<sup>7</sup> se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada; por auto de 28 de octubre de 2014 se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión<sup>8</sup>.

## **2.8. Alegatos de conclusión<sup>9</sup>.**

Solo la parte demandada presentó sus alegatos, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y la alzada.

El señor Agente del Ministerio Público, se abstuvo de pronunciarse en este período.

## **III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia de la referencia.

### **3.1. Problema jurídico.**

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará el siguiente problema jurídico:

¿Los factores y montos tenidos en cuenta por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para la liquidación de la asignación de retiro del señor HEBER DÍAZ BABILONIA obedecen a los parámetros legales?

Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: i) De la liquidación de la asignación de retiro para los soldados profesionales de las Fuerzas Militares; ii) Caso concreto; y iii) Conclusión.

### **3.2. De la liquidación de la asignación de retiro para los soldados profesionales de las Fuerzas Militares.**

El ordenamiento jurídico, mediante la Ley 4<sup>a</sup> de 1992 dispuso las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados de la Fuerza Pública, donde se destaca, para efectos de la problemática de este asunto, los consignados en el artículo 1<sup>o</sup>, literal d), dice:

---

<sup>7</sup> Fls. 3 C. Alzada.

<sup>8</sup> Fl. 13 C. Alzada.

<sup>9</sup> Fl. 20-21 C. Alzada.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00261-00  
Demandante: HEBER DE JESÚS DÍAZ BABILONIA  
Demandando: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

*“Artículo 1º.- El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:*

*(...)*

*d) Los miembros de la Fuerza Pública”,*

Los soldados profesionales son personas entrenadas y capacitadas con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas, tal como se establece en el artículo 1º del Decreto 1793 de 2000, y de igual forma el Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000, por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares y posteriormente el Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el cual estableció el régimen pensonal y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente establecido por el Gobierno, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario, según lo dispone el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, el cual estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de la Fuerza Pública.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 923 de 2004<sup>10</sup>, se instauró un nuevo interés, con el objeto de señalar las normas, objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debía tener en cuenta, para la fijación del régimen pensonal y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, bajo un marco de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad, los cuales determinan la expedición del Decreto 4433 de 2004, norma que cobija, actualmente, a los miembros de la Fuerza Pública, en asuntos atinentes a la primera de las normas mencionadas y que establece para efectos de la asignación de retiro lo siguiente:

---

<sup>10</sup> Ley 923 de 2004; *“ARTÍCULO 1o. ALCANCE. El Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública. ARTÍCULO 2o. OBJETIVOS Y CRITERIOS. Para la fijación del régimen pensonal y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta además de los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad los siguientes objetivos y criterios:*

*(...)*

*2.1. El respeto de los derechos adquiridos. Se conservarán y respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma.*

*(...)*

*2.7. No podrá discriminarse por razón de categoría, jerarquía o cualquier otra condición a los miembros de la Fuerza Pública para efectos de adelantar el trámite administrativo del reconocimiento de una asignación de retiro o pensión o sustitución.”*

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00261-00  
Demandante: HEBER DE JESÚS DÍAZ BABILONIA  
Demandando: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

*“Asignación de retiro*

*Artículo 13. Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares. **La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:***

*13.1 Oficiales y Suboficiales:*

*13.1.1 Sueldo básico.*

*13.1.2 Prima de actividad.*

*13.1.3 Prima de antigüedad.*

*13.1.4 Prima de estado mayor.*

*13.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente Decreto.*

*13.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.*

*13.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.*

*13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.*

*13.2 Soldados Profesionales:*

***13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000.***

*13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.*

*(...)*

*Artículo 16. Asignación de retiro para soldados profesionales. Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, **se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad.** En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Negritas y subrayas fuera del texto).”*

Ahora bien, esta Sala considera que del anterior recuento normativo, la liquidación de las asignaciones de retiro de los soldados profesionales, debe ser soportada bajo una interpretación sistemática e integral de aquellas normas que consagra la especialidad del régimen salarial y prestacional en estudio, atendiendo a su sentido histórico-funcional.

De tal forma que, al momento de liquidarse las asignaciones de retiro, se debe tener en cuenta lo consignado en el artículo 13 y 16 del Decreto 4433 de 2004, que establece una serie de fórmulas propias, para lograr tal cometido, como lo es el 40% del Salario Mínimo Legal y los porcentajes de prima de antigüedad.

En efecto, determinado los factores o componentes que integran la asignación de retiro para los soldados profesionales, resulta procedente analizar la forma como debe ser computada la asignación de retiro, desde los parámetros integrales de las normas, que conforman tal prestación social, por ello se considera, que la misma se debe fijar,

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00261-00  
 Demandante: HEBER DE JESÚS DÍAZ BABILONIA  
 Demandando: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES  
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

teniéndose en cuenta el 70%, del valor resultante de la asignación mensual del inciso 1° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 (140%), adicionándose a su vez el 38.5% de la prima de antigüedad.

### 3.3. Caso Concreto.

#### 3.3.1. De lo Probado.

Al unísono con el acopio probatorio recabado en el expediente, la Sala encuentra demostrado los siguientes hechos:

- El señor Heber de Jesús Díaz Babilonia prestó sus servicios a la Armada nacional por un término de 22 años, 10 meses y 14 días, siendo retirado mediante Orden Administrativa de Personal No. 468 del 30 de junio de 2011, por adquirir su derecho a la pensión.<sup>11</sup>
- A través Resolución No. 5141 del 18 de octubre de 2011, se le reconoció al actor asignación de retiro<sup>12</sup>.
- Mediante certificado No. 613 del 14 de agosto de 2013, consta que el actor devengó las siguientes sumas por concepto de la asignación de retiro<sup>13</sup>:

AÑO	ASIGNACION DE RETIRO	PORCENTAJE DE INCREMENTO	DECRETO	FECHA
2011	\$726.970	4.00%	033	11/01/2011
2012	\$769.182	5.8%	4919	26/12/2011
2013	\$800.128	4.02%	2738	28/12/2012

En este orden de ideas, después de examinado el acervo probatorio, emerge diáfano al elaborar un cálculo simple, que la forma en que fue liquidada la asignación de retiro del actor adolece de un yerro, toda vez que las operaciones aritméticas de descuento de los porcentajes al salario básico, debían efectuarse de forma separada y no conjuntamente como lo había realizado la Caja de Retiro.

Luego entonces, al examinar para efectos ilustrativos lo devengado por el actor para el año 2013, se advierte que el cómputo es efectuado de la siguiente forma (Fl. 3, reverso C. Ppal.):

Liquidación Soldados Profesionales 2013		
Partidas	Porcentajes	Monto
SMLV		\$589.500

<sup>11</sup> Fl. 4, 6 y 38 C.Ppal.

<sup>12</sup> Fl. 42-43 C. Ppal.

<sup>13</sup> Fl. 5 C.P.pal.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00261-00  
 Demandante: HEBER DE JESÚS DÍAZ BABILONIA  
 Demandando: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES  
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

SMLV+40% del SMLV	140.00%	\$825.300
Sueldo Básico	-	\$577.710
Porcentaje de Liquidación	70%	
Prima de Antigüedad	38.5%	\$222.418
Total Asignación de Retiro =		<b>\$ 800.128</b>

No obstante, la anterior forma de liquidación es desacertada en el entendido de que cada porcentaje debe ser extraído del salario básico y no de la sumatoria del salario básico más la suma de la prima de antigüedad como en el caso ilustrado; por lo tanto, la liquidación debe efectuarse de la siguiente manera:

Liquidación Soldados Profesionales 2013		
Partidas	Porcentajes	Monto
SMLV		\$589.500
SMLV+40% del SMLV	140.00%	\$825.300
Porcentaje de Liquidación	70%	\$577.710
Prima de Antigüedad	38.5%	\$317.740.5
Total Asignación de Retiro =		<b>\$895.450,50</b>

En consecuencia, se desprende de lo anteriormente advertido, que el déficit de lo recibido por el demandante, oscilaba mensualmente en la suma de noventa y cinco mil trescientos veintidós (\$95.322) pesos, por concepto de su asignación de retiro, con lo cual tiene asidero esta pretensión invocada, así como la lectura que de la situación llevó a cabo el *a quo*.

Basta el anterior análisis normativo para concluir que el 70% no se detenta de la sumatoria del salario mensual a definir y la prima de antigüedad, conjuntamente – (salario a definir + 38.5% prima de antigüedad) (70%), sino que se predica del primer concepto, resultado último al que se le debe sumar el porcentaje de la prima de antigüedad de manera separada o más bien excluyente -(70% salario a definir)+ (38.5% de la prima de antigüedad)-.

### 3.4. Conclusión

En este orden de ideas, considera esta Corporación que la respuesta al problema jurídico planteado es negativa, por cuanto se advirtió que la asignación de retiro del demandante, fue liquidada de forma inadecuada por CREMIL. En tal sentido, la liquidación de la asignación de retiro no se obtiene de la sumatoria del salario mensual y la prima de antigüedad, conjuntamente, sino que, se predica del primer concepto, resultado último al que se le debe sumar el porcentaje de la prima de antigüedad de manera separada o más bien excluyente.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00261-00  
Demandante: HEBER DE JESÚS DÍAZ BABILONIA  
Demandando: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Así las cosas, se dispone para esta judicatura confirmar la sentencia de alzada.

### **3.5. Condena en costas**

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el literal 4° del artículo 365 del CGP, habrá lugar a condenar en costas en esta instancia a la parte demandada, por cuanto el recurso impetrado no tuvo vocación de prosperidad. La liquidación se hará conjuntamente por el Juez de primera instancia, conforme los artículos 365 y 366 del CGP.

## **IV. DECISIÓN**

Por lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión Oral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de 26 de agosto de 2014, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo con funciones en el sistema oral, según lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte recurrente, esto es, a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL, en esta instancia. La liquidación se hará conjuntamente por el Juez de primera instancia, conforme los artículos 365 y 366 del CGP.

**TERCERO:** Devolver al juzgado de origen una vez ejecutoriada esta providencia.

Se hace constar que esta providencia fue estudiada en la Sala de la fecha según Acta No. 196.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Magistrado

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

Magistrado

(Ausente con permiso)

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

Magistrado